

ת"פ 37165/03/16 - מדינת ישראל - נגד דוד קריחלי

בית המשפט המחוזי בבאר שבע

ת"פ 37165-03-16 מדינת ישראל נ' קריחלי(עציר)

בפני כבוד השופטת גילת שלו
בעניין: המאשימה

מדינת ישראל - ע"י עו"ד עמית גינת

נגד

דוד קריחלי (עציר)- ע"י עו"ד שי ברגר

הנאשם

הכרעת דין

נגד הנאשם הוגש כתב אישום בו יוחסה לו עבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית- עבירה לפי סעיף 7 (א) ו- (ג) רישא לפקודת הסמים המסוכנים [נוסח חדש] התשל"ג - 1973 (להלן- פקודת הסמים).

על פי כתב האישום, בתאריך 8.3.16 בסמוך לשעה 19:00, החזיק הנאשם בביתו שברחוב פשוש 47 בבאר שבע, סמים מסוכנים לפי הפירוט הבא: סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל כולל של 0.4411 גרם נטו, בשקית שקופה במגירה בחדר השינה; סם מסוכן מסוג חשיש במשקל כולל של 1.2 גרם נטו, בקופסת סיגריות על שולחן בפינת האוכל; סם מסוכן מסוג קוקאין במשקל כולל של 2.6451 גרם נטו, המחולק לשלוש מנות, במזוודה בארון הבגדים; וסם מסוכן מסוג קוקאין במשקל כולל של 99.28 גרם נטו, בתוך שקית שהיתה בכיס מכנסיים שנמצאו בתוך אותה מזוודה בארון הבגדים. על פי הנטען, הנאשם החזיק בסמים האמורים, שלא לצריכתו העצמית, וללא היתר או רישיון כדין.

בנוסף, נטען בעובדות כתב האישום, כי הנאשם החזיק במשקל דיגיטלי, אשר שימש אותו לשקילת הסמים, בשידה ליד מיטתו בחדר השינה.

יצוין, כי במהלך שמיעת הראיות, הודיע ב"כ המאשימה, כי המאשימה תבקש להרשיע את הנאשם מכח סעיף 184 לחוק סדר הדין הפלילי [נוסח משולב], התשמ"ב-1982 (להלן- חסד"פ), גם בעבירה של החזקת כלים- לפי סעיף 10 לפקודת הסמים, כפי שפורטה בעובדות כתב האישום, על אף שסעיף העבירה לא מופיע בהוראות החיקוק שבכתב האישום; ובהמשך, במסגרת הסיכומים, עתר ב"כ המאשימה להרשיע את הנאשם גם בעבירה זו.

יריעת המחלוקת

הנאשם הודה בהחזקת הסמים מסוג קוקאין במשקל 0.4411 גרם ו- 2.6451 גרם והסם מסוג חשיש במשקל 1.2 גרם, וכן בהחזקת המשקל הדיגיטלי, לגביו טען כי החזיקו לשם שקילת סמים לשימושו העצמי; עם זאת, הנאשם כפר בהחזקת הסם מסוג קוקאין במשקל 99.28 גרם (להלן- החומר שבמחלוקת), או בידיעה לגביו, ואף טען לבעייתיות בשרשרת הסם.

במהלך שמיעת הראיות ובמהלך הסיכומים, טען הסנגור לבעייתיות בחיפוש שערכה המשטרה בבית הנאשם, בשל העובדה שהוא בוצע ללא נוכחות עדים; הפנה לבעיות בשרשרת הסם, שלטענתו מקימות ספק בכך שהחומר

שבמחלוקת שנתפס בבית הנאשם, הוא החומר שנבדק בסופו של דבר במעבדת מז"פ ונמצא כסם מסוג קוקאין; וכן הפנה למחדלי חקירה שונים; כשלטענתו, שילוב כל הטענות אמור להוביל לזיכוי הנאשם.

יצוין, כי על אף שהסנגור טען ביום 8.9.16, כי הוא מבקש הזדמנות להגיב לבקשת המאשימה להרשיע את הנאשם בעבירה של החזקת כלים מכח סעיף 184 לחסד"פ, בסופו של דבר הוא לא מסר את תגובתו, ואף לא התייחס לסוגיה זו בסיכומיו.

על כן, השאלות שבמחלוקת (לגבי כמות הסם הגדולה בלבד) הן:

1. האם נפלו פגמים בהליך החיפוש שבמהלכו נתפס החומר שבמחלוקת בבית הנאשם, ואם כן, האם כתוצאה מהפגמים האמורים, יש לפסול את החומר שבמחלוקת מלשמש כראיה.
2. האם נפלו פגמים ב"שרשרת הסם", ואם כן, האם בעטיים יש לקבוע כי קם ספק שמא החומר שנבדק במעבדה האנליטית במז"פ ונמצא כסם מסוג קוקאין במשקל 99.28 גרם, אינו החומר שבמחלוקת שנתפס בבית הנאשם.
3. האם נפלו מחדלים בחקירת המשטרה, ואם כן, האם יש בהם כדי להביא לזיכוי הנאשם.

ראיות התביעה

מטעם המאשימה העידו הבלשים אשר השתתפו בחיפוש בבית הנאשם, שוטרים הקשורים בשרשרת הסם, וגובה אמרת הנאשם; וכן הוגשו מסמכים שונים, ובהם דוחות הקשורים לשרשרת העברת החומר שבמחלוקת (ת/1, ת/4, ת/9, ת/10, ת/11, ת/14), חוות דעת מומחה (ת/13), דוח החיפוש (ת/5), והודעת הנאשם יחד עם דיסק תיעוד החקירה (ת/6).

הבלש חנן אטדגי העיד כי ביום האירוע הוא היה במשמרת שגרתית, שבמהלכה נדרשו לבצע צו חיפוש בבית הנאשם בנושא סמים. לדבריו, כשהנאשם הגיע לביתו, הוא זיהה אותו על פי תמונה שהוצגה לו קודם, רץ אחריו, ומאחר שהשער היה נעול הוא קפץ מעל הגדר; לדבריו, הוא הגיע אל הנאשם בדיוק כשזה התכוון להכנס ליחידת הדיור שלו, עצר אותו, תפס את ידיו, הזדהה כשוטר וחיכה שיגיעו השוטרים האחרים, ראש הצוות עידן ריימונד, אליאור יפרח ויקיר בורפקר; ולאחר מכן הם נכנסו לבית וביצעו חיפוש, במסגרתו נתפס מה שנתפס.

לדבריו, הנאשם הגיע ברכב עם בחורה שחיכתה לו בחוץ, ולאחר שהם הגיעו לנאשם, עידן הנחה אותו לגשת לבחורה ולבדוק את הרכב; הוא ניגש ביחד עם יקיר, הזדהה כשוטר, לשאלתו הבחורה אמרה לו שהיא הביאה את הנאשם והסכימה לעריכת חיפוש ברכב; יקיר ביצע חיפוש ברכב, ולאחר שלא נתפס דבר, הם שחררו את הרכב.

לאחר מכן טען העד, כי הוא ערך חיפוש גם בבית, תפס סכום כסף, טלפון נייד, וכמות קטנה של סם במגירת השידה בחדר השינה, זאת לפי הכוונתו של הנאשם.

בחקירתו הנגדית, אישר העד כי בהגיעו למשמרת ביום האירוע, עידן תדרך אותם ודיבר על צו החיפוש בנושא סמים, אם כי לא דיבר על כמויות סם, ואישר כי הוצגה להם תמונה של הנאשם, אם כי לא זכר לומר באיזו תמונה מדובר או מאיפה הוצאה.

העד אישר כי הנאשם שיתף פעולה בחיפוש, וציין כי לפני כל חיפוש הם נוהגים לשאול אם יש משהו לא חוקי בבית, והפעם הנאשם הכווין אותו למקום ספציפי כפי שציין, שם נתפס סם; אך הבהיר כי הם לא מסתפקים בהכוונה, אלא ממשיכים לחפש, ובמקרה זה אף מצאו עוד סמים.

לשאלות הסנגור השיב העד כי מי שהציג לנאשם את צו החיפוש הוא עידן, וכי הנאשם לא התנגד לחיפוש; כשנשאל אלו זכויות הוא הסביר לנאשם שיש לו בחיפוש, השיב העד כי כשהוא מציג את הצו הוא מסביר את כל הזכויות, אך לא הוא שהציג את הצו לנאשם, ולכן הוא לא יכול לענות.

הבלש אליאור יפרח העיד כי ביום האירוע הם הגיעו עם צו חיפוש שיפוטי, הוא ראה את הנאשם נכנס לבית ונועל את השער, שאל אותו אם הוא גר שם, וכשזה השיב בחיוב, הוא קפץ מעל השער שהיה נעול, שאל את הנאשם לשמו, הוא הזדהה וחנן לקח את הנאשם משם; לדבריו, בעלי הבית שמעו רעש ויצאו, הם הסבירו להם שהכל בסדר, ונכנסו לבצע את החיפוש בבית.

לדברי העד, במהלך החיפוש הוא תפס סם מסוג חשיש בפינת האוכל, אותו הכניס לכיס ימין במכנסיו, לאחר מכן תפס 3 מנות סם בתיק שחור שהיה בתוך ארון הבגדים, אותן הכניס לכיס ימין של הז'קט שלבש, ואז המשיך לחפש בתיק, ומצא בתוכו מכנסי אדידס "**עם כיתוב של מינכן, צבע אדום פסים**", אשר באחד הכיסים שלהם הוא תפס שקית גדולה בגודל של אגרוף, שהכילה חומר החשוד כסם במשקל 101 גרם, אותו הכניס לכיס השמאלי של הז'קט שלבש.

לדבריו, מרגע התפיסה היו הסמים בכיסיו, עד הגעתו למשרד, שם הכניס כל אחד מהסמים לשקית משטרתית אטומה נפרדת, כשאת מספרי השקיות הוא כתב בדוחות, ולאחר מכן העביר את המוצגים לחוקר אשת איסה. בנוסף, אישר את חתימתו על דוח שרשרת הסם (ת/1).

בחקירתו הנגדית השיב העד כי הוא לא הציג את צו החיפוש לנאשם, אלא לבעלי הבית שיצאו החוצה; בהמשך הוסיף כי עידן הוא זה שהציג לנאשם את הצו, והבהיר כי כשהם נכנסו למקום, הצו היה ברשותו ולאחר שהציגו לבעל הבית, הוא העביר את הצו לעידן. לשאלת הסנגור, השיב כי לא הסביר לנאשם את זכויותיו בנוגע לחיפוש.

העד אישר כי הוא לבש כפפות במהלך החיפוש, בהתאם להנחיות, כדי לשמור על טביעות אצבע, אך טען כי לא העביר את הדיווח הלאה לראש הצוות או לחוקר. לשאלת הסנגור, אם העובדה שהנאשם לא הודה בחלק מהסם משנה מבחינתו לצורך לקיחת טביעות אצבע, השיב העד כי הוא לא חוקר, ולא אמר דבר בעניין זה לאיש, שכן מדובר בחלק מעבודת המשטרה שאמורה להתבצע.

עוד אישר העד כי הנאשם הודה שחלק מהסמים שנתפסו הם שלו, אך לגבי הטענה שהנאשם אף כיוון אותם למקומות בהם היו לו סמים, השיב "**לא מכיר**", וציין כי לא רק הוא תפס סמים; עם זאת, אישר כי לגבי 3 מנות הסם הקטנות שהוא תפס בתיק, הנאשם מיד אמר שזה שלו, וכשתפס את השקית הגדולה הוא מיד אמר שזה לא שלו. בהמשך, לשאלת הסנגור, השיב העד כי בעת שמצא את השקית הגדולה בבית, הנאשם עמד לידו.

כשהתבקש לתאר את שקית הסם, השיב העד "תפסתי שקית אוכל קטנה, בתוכה היה חומר חשוד כסם בגודל אגרוף" שנראה כ"אבקה עם קצת אני זוכר כמו נקודות קטנות", ולשאלה אם השקית היתה פתוחה, השיב "סגורה, קשורה".

העד אישר כי בתום החיפוש הם נסעו למשרדי הימ"ר יחד עם הנאשם, והוא ביצע בדיקה ראשונית לחומר שבשקית הגדולה, באמצעות ערכה משטרתית, ולשם כך פתח את השקית שבה האבקה, לא הוסיף לה דבר, ולאחר מכן קשר את השקית והכניס אותה לשקית משטרתית אותה חתם, והכניס גם את ערכת הבדיקה לשקית משטרתית אטומה, והעביר את המוצג לחוקר.

לגבי טענת הסנגור שעל אף שהוא תיאר כיצד קשר את השקית הגדולה לאחר עריכת הבדיקה, ואמר שלא הוסיף דבר לשקית, הרי שלמעבדת מז"פ הגיעו שתי שקיות קשורות, האחת בתוך השניה, השיב העד "לא מכיר דבר כזה"; כשהוקרא לו בהמשך תיאור המוצג מחוות הדעת והוא נשאל מה זו השקית השניה, השיב "לא יודע לענות לך"; ולגבי הטענה שהמוצג שהוא תפס ותיאר הוא לא זה שנבדק בסופו של דבר במעבדה, השיב "לא יודע לענות לך על זה".

יצוין, כי לאחר סיום שמיעת כל הראיות, ביקש הסנגור להגיש את דוח הפעולה שערך העד לשם הצבעה על סתירות, בין היתר מאחר שלטענתו העד לא כתב בדוח שהוא חתם את השקית המאובטחת; על אף התנגדות ב"כ המאשימה, בין היתר בטענה שהעד לא נחקר על כך בחקירה הנגדית, החלטתי לאשר את הגשת הדוח לשם השוואה (נ/3), תוך שציינתי כי טענות המאשימה יובאו בחשבון בהכרעת הדין.

מעיון בנ/3 עולה, כי העד תיאר בו את האירוע באופן דומה לעדותו בפניי, אם כי מעט יותר בהרחבה.

ראש צוות בילוש, עידן ריימונד העיד כי הוא ניהל את הפעילות ביום האירוע, לעריכת חיפוש בבית הנאשם, על פי צו שיפוטי. לדבריו, הם המתינו מחוץ לבית להגעת הנאשם, הוא זיהה אותו הולך לכיוון הבית, אליאור ניהל איתו דין ודברים כדי לוודא שזה הוא, וברגע שאימתו את זהותו, חנן ואליאור קפצו מעל הגדר ועיכבו אותו; הוא הציג לנאשם את צו החיפוש, וכן הציגו לבעלי הבית שיצאו החוצה, אמר להם שהכל בסדר והם החלו בחיפוש, כאשר הנאשם לא היה מעוניין בשני עדים לחיפוש, והם החתימו אותו בדוח חיפוש על כך.

בחקירתו הנגדית, לשאלה מדוע בדוח הפעולה שערך, הוא לא כתב את כל מה שסיפר בעדותו הראשית, השיב העד כי סיפר את כל מה שהוא זוכר מהפעילות. העד אישר שלא ציין בדוח דבר לגבי זכויותיו של הנאשם במסגרת החיפוש; ולשאלה מדוע העיד כי הנאשם ויתר על שני עדים, אם לא ציין זאת בדוח, ואף לא הוא זה שכתב את דוח החיפוש, השיב כי זה מה שהיה, וכי בדוח הפעולה הוא לא כותב כל פרט ופרט. לדבריו, יקיר מילא את דוח החיפוש, והוא מניח שעשה זאת בבית הנאשם; לגבי הטענה שיקיר לא היה עד לחיפוש, השיב העד כי יקיר נכח בעת הפעילות; עם זאת, אישר כי הנחה את יקיר לבצע חיפוש ברכב, וכשנאמר לו שהדבר מעיד על כך שהם התפצלו, כך שיקיר לא היה לידו בעת שהציג לנאשם את צו החיפוש, השיב העד שאינו זוכר. לגבי הטענה שלמרות דבריו, בפועל הם לא אמרו לנאשם שיש לו זכות לנוכחות שני עדים בחיפוש, השיב העד כי הזכות לנוכחות שני עדים כתובה בצו החיפוש שהוצג לנאשם, וכי בנוסף הם אמרו לו את זה בעל פה.

העד אישר שהוא לא מכיר את הנאשם אישית, אך לפני הפעילות הוא ראה את תמונתו, בין היתר בפייסבוק; כשהופנה

לכך שלא כתב זאת בדוח, אלא כתב שזיהה את הנאשם על פי תמונה מהמערכת המשטרית, השיב כי גם מפייסבוק.

לשאלת הסנגור השיב העד כי אינו זוכר אם ראה את תפיסת הסמים, שכן הוא ניהל את הפעילות שהתנהלה בתוך הבית ובחוץ, ולא היה אמור להיות בכל המקומות בכל שלב, אך הוא זוכר שחנן אמר שהוא תפס סמים, והוא הלך לראות. לדבריו, הוא לא זוכר אם הוא הופתע כשנתפסה כמות החומר הגדולה, אם באותו שלב הוא הסתכל על הנאשם, או אם היה משהו חריג בשלב זה; אינו זוכר אם אליאור הראה לו את הכמות הגדולה כשתפס אותה, אם כי אמר שהגיוני שכן; ואף אינו זוכר מה בדיוק היה בכמות הגדולה ואיך היא היתה ארוזה.

בחקירתו החוזרת הבהיר העד כי בעלי הבית לא נכנסו ליחידת הדיור במהלך החיפוש, לאחר שהוא הסביר להם על צו החיפוש.

הבלש יקיר בורפקר העיד כי הגיע עם צוות הבלשים לבית הנאשם, ונשלח ע"י עידן לבדוק את הרכב שממנו יצא הנאשם, שהיה מחוץ לבית; הוא ניגש לרכב בו היתה בחורה בשם אניס, הזדהה כשוטר, שאל אותה מה הקשר שלה לנאשם והיא השיבה שהיא ידידה שלו, לשאלתו היא הסכימה לעריכת חיפוש ברכב, הוא ערך חיפוש ברכב ולא מצא דבר; ואז חבר לשאר הבלשים להמשך החיפוש בדירה.

העד אישר כי הוא ערך את דוח החיפוש (ת/5), וכי לא תפס דבר בחיפוש. לשאלות התובע אישר העד כי החיפוש היה אמור להתבצע בפני שני עדים, וכי לא היו עדים בחיפוש, ולשאלה מדוע, השיב שהנאשם לא רצה בכך, אך שהוא לא שאל אותו על כך.

בחקירתו הנגדית אישר העד כי הוא הצטרף לחיפוש בדירה בשלבי האחרונים, אם כי לא זכר לומר אם בשלב זה כבר נתפסו כל הממצאים.

לדבריו, הוא לא זוכר אם נכח בשלב בו מי מהבלשים הציג לנאשם את צו החיפוש, לא יודע מי הציג לו את הצו, ולא שמע שמי מהבלשים אמר לו שיש לו זכות לשני עדים בחיפוש. לשאלת הסנגור השיב העד כי הוא לא זוכר אם כתב את הדוח בבית הנאשם או במשרדי הימ"ר; לאחר שהוטח בפניו, שגם לפי דבריו הוא לא נכח בחלק הראשון של החיפוש, ולגבי הטענה שהשוטרים כלל לא הציגו לנאשם את הצו ולא אמרו לו שיש לו זכות לעדים, השיב העד "**אני לא הייתי שם, אני לא יודע**".

לשאלת בית המשפט מדוע דווקא הוא, שלא נכח בחיפוש ולא תפס דבר, הוא זה שמילא את דוח החיפוש, השיב העד כי פעל על פי הוראות ראש הצוות, וכי אין נוהל הקובע מי אמור לכתוב את הדוח; לשאלה כיצד ידע שהנאשם לא רצה נוכחות של שני עדים בחיפוש, כפי שציין בדוח, השיב כי בעת שכתב את הדוח, ראש הצוות היה לידו ואמר לו שזה מה שהנאשם אמר; העד אישר כי למעשה הוא החתים את הנאשם על הדוח, במקום המתייחס לויתור על עדים, רק בדיעבד; וכי הוא כתב זאת מבלי לדעת מי אמר לנאשם שיש לו זכות לשני עדים, ואם זה בכלל נאמר.

החוקר אשת אייסהגבה את הודעת הנאשם (ת/6), ערך טפסי לוואי לסמים (ת/7, ת/8), מזכר בנוגע לשרשרת הסם (ת/9), ואישר את חתימתו על דוח שרשרת הסם (ת/1).

בחקירתו הנגדית אישר החוקר כי הנאשם שיתף פעולה בחקירה והשיב על כל השאלות; לשאלה כיצד הנאשם התנהל ואם היה לחוץ, השיב כי אינו זוכר מה קרה בחקירה. בהמשך, לשאלה כיצד היה המצב הנפשי של הנאשם בחקירה, השיב כי אם היה משהו חריג הוא היה כותב זאת; לגבי הטענה שהנאשם היה רגוע בחקירה ולא לחוץ, למרות שנתפסה אצלו כמות גדולה של קוקאין, מאחר שסבר שגרסתו תבדק ותמצא נכונה, השיב החוקר שהוא לא מומחה, ושכל נחקר מתנהג אחרת.

לשאלה אם הוא שוחח עם הנאשם בטלפון של הבלש עידן, השיב כי אינו זוכר, אך אם זה מה שכתוב בהודעה, יכול להיות שהוא דיבר איתו לגבי עו"ד, כי כשיש חשוד שנמצא בדרך לחקירה, הוא נוהג לעשות כן כדי לזרז את ההליך, ולברר אם הוא רוצה להיוועץ בעו"ד או לא. לגבי הטענה שבמהלך שיחה זו הצטרף לשיחה אדם שלישי, קצין המודיעין של הימ"ר, השיב החוקר שהוא לא זוכר; ולגבי הטענה שהקצין אמר לנאשם שאם הוא לא יעבוד איתם, יתפרו לו תיק, ואם יעבוד איתם ישחררו אותו, השיב **"לא מכיר"**.

החוקר אישר כי חקר את הנאשם בין היתר בחשד לסחר בסמים; לגבי הטענה שבשל כך הוא אף הוציא צו חדירה לטלפון הנייד שלו (נ/1), השיב תשובות מתחמקות כגון **"אם זה נכון הייתי בודק. אם לא נבדק כנראה לא צריך להיבדק"**; בהמשך אישר שיש צו חדירה לטלפון על פי בקשתו, אך הוא לא זוכר אם הצו בוצע ואם נערך החיפוש בטלפון או לא, וטען כי אם הטלפון נבדק, אמור להיות דוח פעולה בתיק, ואם אין, כנראה שהוא לא נבדק; עוד אישר החוקר, כי קיבל מהנאשם את הקוד לטלפון הנייד.

לשאלה אם הוא לא היה אמור לבדוק את גרסת הנאשם, למשל לגבי מקום עבודתו, השיב **"אם הייתי רואה לנכון לבדוק הייתי בודק"**.

החוקר לא זכר לומר מדוע בת/7 הוא ביקש שלא לבדוק טביעות אצבע על שקית הסם שנתפסה (השקית עם החשיש), וכך השיב גם לשאלה מדוע ביקש לבדוק טביעות אצבע רק על השקית הגדולה (ת/8); גם כשהוטח בפניו שהוא לא ראה צורך לערוך בדיקת טביעות אצבע לגבי הסמים שהנאשם הודה שהם שלו, אלא רק לגבי החומר שבמחלוקת, השיב החוקר שאינו זוכר. לשאלות רבות, לגבי מה עשה כדי לוודא שנלקחו טביעות אצבע מהשקית הגדולה, השיב החוקר כי הוא לא יכול לומר מה בדיוק נעשה, והפנה לתיק החקירה; ובהמשך אמר שהוא שלח את המוצגים לבדיקה, ואם היו מעתקים הוא היה מקבל זאת לתיק הפל"א, או שאיש מז"פ היה מתקשר אליו; לדבריו, אם הוא היה מתקשר לברר בעניין, הוא היה מתעד זאת במזכר, ומאחר שאין מזכר, הוא יודע שלא התקשר.

החוקר אישר שהנאשם אמר בחקירתו שהוא הוביל את הבלשים לסמים ששייכים לו; אך לשאלות רבות אם הוא בדק מול הבלשים אם הנאשם אכן הוביל אותם לכל הסמים, השיב שאינו זוכר.

כשנשאל לגבי ת/9 (מזכר הבהרה לגבי שרשרת הסם) השיב החוקר כי הקצין אורי אפללו שוחח איתו, אמר לו שיש בעיה מאחר שהוא לא חתם על דוחות שרשרת הסם, וביקש שיכתוב הבהרה; לדבריו, לאחר שראה שחתימתו אכן לא נמצאת על דוח השרשרת (ת/1), הוא כתב את המזכר, כדי להבהיר שלא חתם בתום לב. לגבי הטענה שהמוצג שהגיע למעבדה שונה בתיאורו החיצוני מזה שנתפס ע"י הבלש, השיב החוקר כי הוא קיבל שקית משטרית סגורה ומודבקת, יחד עם דוח שרשרת הסם, והעביר אותם הלאה; לשאלות נוספות בעניין זה השיב החוקר כי הוא לא יודע, כי הוא קיבל מהבלש שקית והעבירה הלאה, ואינו יודע מה התקבל במעבדה.

בחקירתו החוזרת, הבהיר החוקר שוב כי כשהשקית המאובטחת הגיעה אליו היא היתה סגורה; עוד הבהיר כי הוא אף פעם לא מבצע מעקב אחר בדיקת טביעות אצבע, אלא מקבל תשובות דרך הפל"א.

השוטר ארז אינדפורקר המשמש כרשם המוצגים בתחנת באר שבע, העיד על חלקו בשרשרת הסם, כאמור בת/1 עד ת/4, וביקש להוסיף כי כשמדובר בשקיות מאובטחות, לאחר שסוגרים אותן, לא ניתן לפתוח אותן, ואם פותחים אותן, יש צורך להחליפן לשקית חדשה.

בחקירתו הנגדית הבהיר השוטר, כי כל השקיות הגיעו אליו כשהן סגורות ואטומות, ואף הדגיש כי הוא נוהג לבדוק את השקיות לפני שהוא מקבל אותן, ובעת שהוא שולח אותן למז"פ; עוד הבהיר כי הוא לא פותח את השקיות המאובטחות שהוא מקבל, כי אין אפשרות לפתוח אותן מבלי להרוס אותן ולהעביר לשקית חדשה, וכי הוא מעביר אותן סגורות למעבדה; לדבריו, הוא לא בדק את תכולת השקיות בענייננו, ואינו נוהג לבדוק תכולתן של שקיות מאובטחות שהוא מקבל, את תיאור המוצג, או את דוחות התפיסה של הבלשים, אלא רק את מספר השקית.

השוטר יעקב אליאסי אישר את חתימתו על ת/4, ואישר כי הוא העביר את המוצגים, יחד עם מוצגים נוספים, למז"פ.

בחקירתו הנגדית הבהיר העד כי הוא לא פתח אף אחת מהשקיות, ולשאלה אם התעניין בתכולת השקיות, השיב "לא". **אני תמיד מסתכל לוודא כי אני חותם על מה שאני לוקח, אני רואה שהשקית סגורה ומאובטחת ולוקח ומוסר".**

החוקרת כרמית מדר העידה כי חלקה בשרשרת הסם היה קבלת הסם מהחוקר אשת איסה, מילוי חלקה בדוח השרשרת (ת/1), והעברת הסם לשוטר איליה משייב. לדבריה, היא כתבה מזכר הבהרה (ת/10), מאחר שהתברר שהיא שכחה לחתום על ת/1, ככל הנראה בהיסח הדעת ובגלל שמיהרה למסור את המוצגים לרץ המוצגים; עוד ציינה כי לפעמים היא חותמת בשני אופנים, כשבדרך כלל החתימה שלה כוללת את שם המשפחה, אך באותו זמן, בגלל שזה נעשה במהירות היא כתבה רק את שמה ולא השקיעה בחתימה. לשאלת התובע, השיבה החוקרת שלפי מה שכתבה, השקית המאובטחת היתה אטומה.

בחקירתה הנגדית, לשאלה כיצד הבינה ב-20.3.16, כשבועיים לאחר האירוע ומספר ימים לאחר הגשת כתב האישום, כי נפלה תקלה בשרשרת הסם שיש להבהירה, השיבה החוקרת שככל הנראה הגיעה בקשת השלמה לעניין החתימות, ולכן היא כתבה את ת/10; לדבריה, היא לא זוכרת מי ביקש ממנה לבצע השלמה, או מתי זה היה, וכנראה שזה היה הקצין שלה; בהמשך אמרה כי נאמר לה שחסרה חתימה בדוח, אך היא לא זוכרת אם מי שאמר לה את זה גם הצביע לה במפורש איפה התקלה.

החוקרת אישרה כי לא ביצעה שום פעולה בתיק מעבר לשרשרת הסם, ולשאלה כיצד היא זכרה אחרי שבועיים את הפעולה הזו כדי לכתוב מזכר הבהרה, השיבה כי דוח שרשרת הסם נשאר בתיק, כך שברגע שהיא התבקשה להשלים, היא פתחה את התיק וראתה שחסרה חתימה.

לדבריה, יש לה שתי חתימות בשגרה, וזה קורה שהיא חותמת בכל פעם בדרך אחרת, לכן היא לא הופתעה מכך בתיק זה.

הקצין אורי אפללו העיד כי ביום 16.3.16 הוא כתבמזכר בעקבות דוח שרשרת סם שמולא על ידי החוקרים בצורה לא מדויקת; שכן בדוח השרשרת כל אחד אמר למלא ממי קיבל את הסם, מה עשה איתו ולחתום על חלקו, אך בדוח הזה החוקרים לא חתמו על הכל, ונוצר נתק כלשהו, למרות שהם ציינו שקיבלו את הסם; ולכן הוא כתב את המזכר וביקש מהחוקרים לכתוב דוחות הבהרה.

לדבריו, הוא בדק ומצא שהסם שנתפס והיה בשקית המאובטחת, הגיע בשלמותו ובצורה תקינה למטה הארצי, כך ששרשרת הסם לא נפגעה; עם זאת הבהיר שבדק את דוחות השרשרת בלבד, ולא ראה בעין את השקית. הקצין הביא עמו לבית המשפט שקית מאובטחת והדגיש כי ברגע שהשקית נאטמת, אי אפשר לפתוח אותה מבלי שיראו שהיא נפתחה; וציין כי הוא עקב אחרי מספר השקית המאובטחת לאורך כל הדרך עד למטה הארצי, וראה שאף אחד בדרך לא ציין שהשקית היתה פתוחה.

בחקירתו הנגדית אישר הקצין כי שרשרת הסם צריכה להיות מושלמת, אך הבהיר שמה שחשוב זו המהות, היינו שהחומר שנתפס הוא זה שהגיע למעבדה, ולשם כך צריך לוודא שהשקית סגורה, שכן בשונה מהמעטפות המשטרטיות שהיו פעם, את השקית המאובטחת כיום לא ניתן לפתוח.

הקצין אישר כי הוא משמש כקצין חקירות סד"ח בימ"ר, אך אמר שהתבקש ע"י מפקד הימ"ר לסייע בעניין זה. לדבריו, הוא לא זוכר אם הוא זה שהבחין בבעיות בדוחות השרשרת, או שמישהו הפנה אותו לכך, אך הוא טיפל בכך, וביקש מהחוקרים לכתוב דוחות הבהרה.

לדבריו, למרות שהוא לא ראה את השקית בעין, הוא הסתמך על הדוחות, בהם כל שוטר שהיווה חוליה מהחוליות בשרשרת ציין שהשקית היתה אטומה ומאובטחת, ואף אחד מהם לא ציין שקיבל שקית קרועה או פתוחה; עוד ציין שאם למז"פ מגיע משהו חריג, הם מציינים זאת.

לגבי הטענה שאליאור יפרח תפס שקית ובתוכה חומר החשוד כסם, ואילו למעבדה הגיעה שקית בתוך שקית, כך שמה שנתפס בשטח זה לא מה שהגיע למעבדה, השיב שיכול להיות שאליאור תפס שקית בכיסו, לא פתח אותה ולא הבחין בשקית הנוספת, הכניסה לשקית המאובטחת והעבירה לחוקר; לדבריו, אם הדבר היה לנגד עיניו והוא היה חושב שמישהו לא תקין, הוא היה בודק זאת עם הבלש; לשאלות נוספות של הסנגור השיב לבסוף **"אם זה מה שקרה, שנתפס משהו אחד וברור שהגיע משהו אחר, אם נתפס לבן והגיע אדום, אז יש בעיה... אבל לא נראה לי שזה המקרה"**.

השוטר איליה מיישיב התייצב לעדות, אך הסנגור ויתר על חקירתו. יצוין, כי השוטר הוא חלק משרשרת הסם (ת/1), ואף ערך מזכר הבהרה (ת/11), בו ציין כי הוא כותב אותו לבקשת הקצין אורי אפללו; לדבריו, הוא קיבל את כל ארבע השקיות המאובטחות מכרמית מדר, והעבירן לארז אינדפורקר, אך בשל חוסר מקום בטופס לא ציין את הכל כפעולה מספר 4 בטופס.

בחוות דעת מומחה שנחתמה ע"י רונן בורלא מהמעבדה האנליטית במז"פ (ת/13), צוין לגבי השקית שבמחלוקת, כי הגיעה למעבדה שקית מאובטחת מספר 0035629Y, עליה כתוב שמו של אליאור יפרח ובתוכה **"שקית פלסטיק סגורה בקשר - הקשר הותר - (סומנה "חיצונית") ובתוכה שקית נוספת מפלסטיק סגורה בקשר - הקשר הותר - (סומנה "פנימית") ובתוכה חומר"**, החומר נבדק ונמצא כקוקאין במשקל 99.28 גרם.

מטעם ההגנה העיד הנאשם לבדו.

בעדותו הראשית העיד הנאשם, כי ביום האירוע ידידה הביאה אותו הביתה, חיכתה שיחליף בגדים והיתה אמורה לקחת אותו לכדורגל; כשהוא נכנס וסגר את השער, מישהו בא ושאל אותו מה הכתובת ואיך קוראים לו, הוא לא הבין מי זה, התקדם לכיוון יחידת הדיור, ואז מישהו אחר קפץ מהגדר ותפס אותו; נכנסו עוד כמה אנשים, הזדהו כשוטרים, אמרו לו שהוא מעוכב, ביקשו ממנו לפתוח את יחידת הדיור, הוא ביקש מהם שיראו לו צו חיפוש, וכך עשו, הוא ראה את שמו ואת כתובתו, והוא פתח להם את היחידה. לדבריו, הם שאלו אותו אם יש לו סמים בבית, הוא השיב בחיוב, הראה להם שיש לו סמים, לזכרונו חשיש, על השולחן, אחר כך לקח אותם לחדר, אמר להם שיש לו מנת סם במגירה, ובעוד מגירה מנה של סם, ובתיק בארון עוד מנה של סם "ואחר כך כשהיינו בחדר כשהוא הוציא את המנה של הסם מהתיק אז אני ואחד החוקרים הסתכלנו על מה שהוא הוציא ועוד בלש אחר, אני לא ראיתי את זה, לא הסתכלתי עליו באותו רגע, אבל הוא ניער את התיק והוציא עוד שקית גדולה. ישר אמרתי לו שאני לא יודע מאיפה זה, שאני לא מכיר את זה".

בהמשך, לגבי הטענה שאליאור יפרח כתב בדוח שהוא המשיך לחפש, תפס שלוש מנות של חומר החשוד כסם בארון הבגדים, והוא אמר לו שהחומר שלו, אישר הנאשם שאמר זאת, וטען שהוא גם הראה לבלשים איפה זה, כי זה שלו והוא ידע שזה אצלו בבית ולקח על כך אחריות.

לשאלה מה אמרו לו השוטרים ביחס לזכויותיו בחיפוש, השיב כי לא אמרו לו דבר. לשאלת הסנגור השיב כי זה היה החיפוש הראשון בחייו.

לגבי הטענה שבהודעתו נרשם שחצי שעה לפני החקירה החוקר דיבר איתו בטלפון של אחד הבלשים, השיב הנאשם כי הם היו במשרד, אחד הבלשים אמר לו שייקח את הטלפון, החוקר הציג את עצמו כאשת, ואז "מישהו לקח את הטלפון ואמר לי מה נשמע דוד, זה הקצין, שמע אני עוד מעט בא לראות אותך, כדאי לך להתחיל לעבוד איתנו. ואז הוא בא, נכנסתי איתו לחדר, הוא אמר לי שמע אתה בבעיה מאוד גדולה, אם אתה לא מתחיל לעבוד איתנו אתה בבעיה. אמרתי לו 'אני לא יודע על מה אתה מדבר' לא הבנתי אותו, איזה לעבוד? זהו".

לשאלה מדוע החזיק סמים במספר מקומות בבית וגם משקל אלקטרוני, השיב הנאשם כי לגבי החשיש הוא אמר גם בחקירה שהוא נוהג לעשן חשיש, ו"הקריסטל, אני... נוהג לחזור מאירוע, מבילוי, אני זורק את זה במגרה, אני יודע שזה זרוק שם וזהו. מחביא את זה, מסתיר את זה". לשאלה מדוע הוא מחזיק משקל אלקטרוני, השיב "אני קונה סמים. אני רוצה לדעת שלא עובדים עלי. זה עולה לא מעט כסף. אני רוצה לדעת שלא עובדים עלי. כל בן אדם שמשתמש בסמים יש לו משקל".

לגבי הכסף בסך 2,840 ₪ שנתפס בבית, אישר הנאשם שהוא משך כסף מהחשבון, וטען כי אף אחד לא ביקש ממנו דף חשבון או פרטי חשבון כדי לברר את טענתו, וכי אם היתה לו אפשרות הוא היה מוציא תדפיסים ומראה שהיתה משיכה כזו.

לשאלה כיצד הגיעה השקית הגדולה אליו לבית ולארון מבלי שידע, השיב "אין לי איך להסביר את זה. אני לא יכול להגיד שראיתי מישהו שם את זה. אני לא יכול להאשים מישהו, או את השוטר, השתילו לי ודברים כאלה. אין

לי הסבר לזה. אני לא יודע איך זה הגיע לשם. ועוד משהו, השוטר שמצא את השקית הגדולה, אני לקחתי אותו, הייתה לי שקית קטנה בתיק, המנה הקטנה הזאת, אני לא ראיתי את זה פיזית, אבל הוא הוציא את המכנס מהתיק. שם הייתה המנה הגדולה. עכשיו, אם אני יודע שיש לי שם מאה גרם בתיק הזה אז אני לוקח אותו לשם מראה לו את המנה הקטנה? אני לא חושב ששום בן אדם נורמאלי היה עושה את זה... אם הייתי יודע שיש לי מאה גרם בבית לא הייתי הולך ומראה לו איפה זה נמצא, לפחות אם הוא ימצא אז שימצא, אבל אני לא אבוא ואפיל את עצמי".

לשאלה כיצד הוא הרגיש כאשר נעצר לראשונה בחייו, ונחקר בחקירה אינטנסיבית בחשד לסחר בסמים, השיב כי הוא נלחץ ולא הבין מאיפה זה בא, אך שיתף פעולה באופן מלא עם החוקרים.

במהלך עדותו של הנאשם הוגשו תלושי משכורת שלו (נ/2), כשלטענתו הוא עבד במסעדה כחצי שנה לערך. לשאלת הסנגור השיב כי אינו יודע אם מישהו בדק את טענתו שהוא עובד באופן מסודר.

בחקירתו הנגדית העיד הנאשם כי הוא שכר את יחידת הדיור משך כשבעה חודשים, ושילם עבורה ₪ 3,000 בחודש, וכי הוא משתכר כ-5,000 ₪ לחודש. לשאלות התובע, השיב כי ליחידת הדיור יש כניסה נפרדת, לא דרך הבית הראשי, וכדי להכנס אליה, יש לעבור את השער החיצוני לחצר הבית, לרדת במדרגות ולהכנס דרך הדלת ליחידת הדיור.

בהמשך, השיב הנאשם לשאלות התובע כי הוא הגיע הביתה וסגר את השער עם קוד, כפי שהוא נוהג לעשות, וכי השוטר כנראה קפץ מעל השער, כשהוא היה בדרך למטה (לכיוון היחידה), מאחר שהוא שמע אותו ומאחר שאין לו דרך אחרת להיכנס. הנאשם אישר כי השוטרים מיד הזדהו כשוטרים כשהגיעו אליו.

הנאשם חזר על טענתו כי כשהשוטרים הגיעו והציגו לו את הצו, הוא הצביע להם על כל הסמים שנתפסו. לגבי הטענה שהשוטר אליאור יפרח לא ציין שהוא הפנה אותו לסמים בארון, אלא רק לחשיש, השיב הנאשם כי הוא לא היה צריך לקחת אותו לחשיש, אותו ניתן היה לראות על השולחן מיד כשהם נכנסו לסלון, ולא היה צריך להצביע עליו, וטען כי כשהשוטר שאל אותו אם זה שלו, הוא השיב בחיוב. לגבי הטענה שהוא ראה את השוטר מוציא את התיק מהארון בדירה, השיב "נכון. לא ראיתי אותו פיזית מוציא את הדבר הזה, ראיתי שהוא חיפש בתיק, שוטר אחד הוציא את המנה והסתכלנו עליה, מנה קטנה, ואז אה... לא, השוטר הוציא אותה, הוא העביר אותה נראה לי לקצין שלהם שהיה אחראי, הוא הסתכל עלי, אמרתי לו 'כן זה שלי' ואז הוא כנראה המשיך לחפש...". לדבריו, הוא לא זיהה את המנה הגדולה, ומיד אמר לשוטר שהוא לא יודע מה זה או מאיפה זה. לשאלה כיצד הוא מסביר את העובדה שהשקית הגדולה נמצאה בתוך תיק בתוך הארון שבדירה, השיב "אין לי הסבר איך זה הגיע לשם. הלוואי והיה לי הסבר... כי זה לא שלי. אין לי הסבר לזה. איך זה הגיע לשם. אני לא בא ומאשים, לא יודע, עשו לי, שמו לי, לא יודע. אין לי הסבר איך זה הגיע לשם".

לגבי הטענה שהמשקל משמש אותו כדי לחלק את מנות הסם, השיב הנאשם בשלילה, וטען כי הוא קונה את הסם מחולק- גרם "קריסטל" ואצבע חשיש, והוא שוקל את זה כדי לראות שנותנים לו את המשקל הנכון, מאחר שמדובר בלא מעט כסף. לגבי הטענה שהוא משתמש במשקל כדי לחלק את המנה הגדולה למנות קטנות, כמו אלו שנמצאו אצלו בדירה, השיב הנאשם כי הוא מעולם לא ראה את המנה הזו והיא לא שלו. לגבי הטענה שאם הוא קונה מנות מדודות לצורך שימוש בסם, הוא לא זקוק למשקל, שב וטען הנאשם כי הוא זקוק למשקל, כדי לוודא שהוא לא משלם

על גרם ומקבל 0.6 גרם.

לגבי הטענה שבחקירתו הראשית אמר שהוא משתמש בחשיש, ושאת הקוקאין הוא **"זורק במגירה"** כשהוא חוזר מבילוי, ולשאלה לשם מה הוא מחזיק את הקוקאין בדירה, השיב הנאשם כי הוא מחזיק גם בקוקאין כדי להשתמש בו, הוא לוקח אותו איתו כשיוצא לבילוי, ו"**אם נשאר משהו אני חוזר ושם את זה שם**".

לשאלת בית המשפט השיב הנאשם כי המכנסיים (בהם נמצא הסם) שייכים לו. לשאלה כיצד מתיישבת עדותו שהוא קונה כמות של גרם קוקאין, עם העובדה שהסם שנתפס בתיק, לגביו הודה, שקל 2.6451 גרם, השיב הנאשם שמדובר בשלוש מנות של גרם, שהוא קונה בשקית נפרדת.

כשהוצג בפניו דוח החיפוש, אישר הנאשם את חתימתו במקום בו נכתב שהחיפוש נערך ללא עדים לבקשת מחזיק המקום, ולשאלת בית המשפט לגבי נסיבות חתימת הטופס, השיב שזה היה במשרדי הימ"ר, בזמן שהוא היה לחוץ לגבי ידיתו **"והם אמרו לי תחתום, תחתום מהר ונראה מה קורה איתך. הם לא שאלו אותי, לא בימ"ר ולא בבית, לא דיברו איתי על האופציות של העדים"**; לשאלה נוספת השיב כי הוא לא קרא על מה חתם, וכי אין לו נסיון עם זה; ולשאלה על מה נאמר לו שהוא חותם, השיב שאמרו לו לחתום על כך שהוא ראה את צו החיפוש.

בהודעת הנאשם מיום 8.3.16 (ת/6), מסר הנאשם גרסה דומה (למעט לעניין השיחה עם הקצין).

סיכומי הצדדים

ב"כ המאשימה טען כי על בית המשפט לאמץ את עדויות עדי התביעה במלואן, ולקבוע כי המאשימה עמדה בנטל המוטל עליה, והוכיחה מעבר לכל ספק סביר את אשמתו של הנאשם.

ב"כ המאשימה הפנה לעדות הנאשם, ממנה עולה כי החומר שבמחלוקת נתפס בכיס מכנסיים השייכים לו, בתוך תיק השייך לו, בארון הנמצא בדירה בה הוא מתגורר לבד, שיש לה כניסה נפרדת, ובה אפילו השער החיצוני נעול בקוד, וטען כי על פי חזקת המקום, חזקה כי הנאשם ידע על הסם והחזיק בו; עוד הפנה לכך שהנאשם לא מסר כל הסבר להמצאות הסם, לא הסביר כיצד הגיעה כמות כה גדולה של 100 גרם קוקאין לדירתו, שיש בה כלים המתאימים לחלוקת סם; וכן לכך שהבלשים לא נחקרו ולא הוטחה בהם טענה כי שתלו את הסמים בדירה.

לטענתו, גם אם ראוי היה לבדוק טביעות אצבע, הרי שיש לבחון מחדל זה בהתאם לנסיבות התיק, ובענייננו, משקלו של המחדל הוא אפסי; כאשר אם ייקבע שמדובר במחדל חקירתי, יש להביאו בחשבון לכל היותר בנוגע לעונש.

לגבי שרשרת הסם, הפנה התובע לכך שמעדויות העדים עולה שהסם הוכנס לשקית מאובטחת אטומה ע"י אליאור יפרח, וגם לאחר מכן, כל העדים ציינו שהשקית היתה מאובטחת וסגורה; וכן הפנה לעדויות לפיהן לאחר שהשקית נאטמת לא ניתן לפתוח אותה מבלי לקרוע אותה. לגבי הבעייתיות העולה מתיאור המוצג שהגיע למז"פ, טען ב"כ המאשימה כי יתכן שאליאור יפרח מסיבה כלשהי לא ראה את השקית הנוספת שהיתה בפנים, או שיש לכך הסבר אחר, אך מכל מקום טען כי ברגע שהשקית נאטמה, הוכח שהחומר שהוכנס אליה הוא זה שהגיע למעבדה.

אשר לחיפוש, הפנה התובע לעדויות הבלשים לגבי אופן ביצוע החיפוש ותפיסת הסמים, לגבי הצגת צו החיפוש לנאשם, ולגבי ביצוע החיפוש בהסכמת הנאשם; כן הפנה לעדותו של עידן לפיה הנאשם לא היה מעוניין בחיפוש בנוכחות שני עדים, ושהם הסבירו לו את זכותו זו בעל פה, ולעדויות של יקיר שעידן אמר לו שהנאשם ויתר על נוכחות עדים; לדבריו של עידן, כי הזכות לנוכחות שני עדים בחיפוש כתובה בפירוש על גבי צו החיפוש, שהוצג לנאשם; ולכך שהנאשם חתום על דוח החיפוש.

לטענתו, גם אם בית המשפט יחליט שלא להאמין לעדותו של עידן, ויקבע שנפל פגם בחיפוש, יש לבחון את הפגם על רקע נסיבות האירוע והאינטרס הציבורי, כאשר מדובר בתפיסת 100 גרם קוקאין בדירת הנאשם, בעת ביצוע חיפוש כדין מכה צו שיפוטי; ב"כ המאשימה הפנה להלכת יששכרוב, בה נקבעו אמות המידה להפעלת כלל הפסילה הפסיקתית, שיישומן בענייננו מוביל לכך שאין בפגמים שנפלו באופן עריכת החיפוש, כדי לפסול את הסמים שנתפסו.

התובע הפנה לפסיקה לגבי כל הסוגיות שבמחלוקת.

ב"כ הנאשם טען כי יש להרשיע את הנאשם רק בעבירות הקשורות למוצגים לגביהם הודה, ולזכותו מהעבירה של החזקת הכמות הגדולה של הסם, לגביה כפר; לטענתו, מהראיות בתיק עולות ארבע בעיות, אשר צירופן יחד אינו מאפשר את הרשעת הנאשם.

ראשית, טען הסנגור כי החיפוש שנערך בבית הנאשם היה חיפוש לא חוקי, מאחר שבוצע בניגוד להוראות החוק ולהוראות הצו השיפוטי, לפיהם יש לבצע את החיפוש בנוכחות שני עדים ניטרליים; לדבריו, הפגם מתחזק נוכח העובדה שנכחו במקום בעלי הבית, שניתן היה בקלות לבקש מהם לשמש כעדים לחיפוש. הסנגור הפנה לכך שעידן, אשר אמר שהסביר לנאשם את זכויותיו לגבי החיפוש, לא תיעד זאת בדוח שכתב, וטען כי עדותו לא היתה אמינה; עוד טען שגם אם הזכות לשני עדים מופיעה בצו החיפוש, הרי שבשל סערת הרגשות שמטבע הדברים הנאשם היה נתון בה, הגיוני שלא ראה זאת; והפנה לכך שעורך דוח החיפוש, שהחתיים את הנאשם על ויתור על עדים, עשה זאת בדיעבד, לאחר שכלל לא נכח בחיפוש בבית, ומילא את הדברים מבלי לדעת אם הנאשם נשאל, או על ידי מי.

עוד טען הסנגור, כי אף אחד מהבלשים לא ראה או שמע בעת שאליאור יפרח מצא את השקית הגדולה והוציא אותה מהמכנסים. עם זאת, לשאלות בית המשפט מדוע לא הטיח בבלשים שהם שתלו את הסם, השיב כי לא יכל להטיח טענות אלו, שכן אין לו ראיות לכך.

הסנגור הפנה למספר פסקי דין של בתי משפט השלום, במסגרתם זוכו נאשמים מעבירות של החזקת סם לצריכה עצמית, בשל ביצוע חיפוש ללא עדים.

שנית, הפנה הסנגור לשוני בין תיאור המוצג שהגיע לבדיקה במז"פ, לבין תיאור החומר שתפס אליאור יפרח בדירת הנאשם, הן העובדה שהבלש דיבר על שקית אחת ולמעבדה הגיעו שתי שקיות, האחת בתוך השניה, והן העובדה שהבלש דיבר על שקית אוכל קטנה, ובמעבדה דיברו על שתי שקיות פלסטיק; על כן, טען כי אין ראייה לכך שהחומר שהגיע למעבדה, נבדק ונמצא כסם מסוג קוקאין, הוא החומר שנתפס ע"י אליאור יפרח בתיק בבית הנאשם. בהקשר זה טען הסנגור, כי אליאור יפרח לא ציין בשום מקום, לרבות בדוח הפעולה שלו (נ/3), כי הוא אטם את השקית

המשטרתית, ואמר זאת לראשונה רק בחקירתו הנגדית; והפנה לכך שהבלש לא יכל להסביר את השוני בין המוצגים.

שלישית, טען הסנגור לפגמים בשרשרת הסם, כפי שעלו ממזכרי ההבהרה שערכו השוטרים, כשלטענתו, תמוה כי הקצין אורי אפללו, שאין לו קשר לחקירות סמים בימ"ר, מסר הנחיות בתיק מספר ימים לאחר הגשת כתב האישום, לשם תיקון דוחות שרשרת הסם; ותמוהה בעיניו גם טענתה של כרמית מדר שהיא חותמת בשתי חתימות שונות.

רביעית, הפנה הסנגור למחדלי החקירה בתיק כגון, המנעות מביצוע חדירה לטלפון הנייד של הנאשם, והמנעות מבדיקת טביעות אצבע על השקית שבמחלוקת, כאשר לטעמו מדובר בחקירה רפה, שלא עשתה מאמץ לבדוק אפשרויות נוספות פרט לאשמת הנאשם; בהקשר זה טען הסנגור, כי בחקירתו הנגדית, השיב החוקר תשובות מתחמקות ועדותו היתה מביכה. עוד הפנה הסנגור לשיחתו של החוקר עם הנאשם בטלפון, ולטענותיו של הנאשם לגבי השיחה עם קצין המודיעין, שלא הוזמו ע"י המאשימה.

לטענת הסנגור, עדות הנאשם במשטרה ובבית המשפט הותירה רושם טוב, הוא שיתף פעולה עם השוטרים כבר במהלך החיפוש, הכוין אותם לחלק מהסמים, הודה בסמים שהיו שלו, כפר רק בחומר שבמחלוקת, והשיב לכל השאלות בחקירה ובבית המשפט. לטענתו, צירוף כל הבעיות שתיאר יחד עם עדות הנאשם, מחזק את המסקנה לפיה המוצג שנתפס בדירה לא שייך לנאשם; כאשר גם אם בית המשפט יקבע כי למרות הפגם בחיפוש, יש להכשיר את הראיה לאור האינטרס הציבורי, הרי שהמוצג שהגיע למעבדה, הוא לא זה שנתפס בדירה.

דין והכרעה

החיפוש ותפיסת החומר שבמחלוקת

הוראות החוק המסדירות את הליכי החיפוש מצויות בסעיפים 23 עד 31 לפקודת סדר הדין הפלילי (מעצר וחיפוש) (נוסח חדש), התשכ"ט-1969 (להלן- פקודת מעצר וחיפוש, או הפקודה).

וכך נקבע בסעיף 24 (א) לפקודת מעצר וחיפוש:

**"צו-חיפוש ישמש אסמכתה לכל שוטר, או לאדם אחר שנקב השופט בצו, אם ראה שהנסיבות מחייבות לייפות לכך כוחו של אותו אדם -
(1) לערוך חיפוש בבית או במקום לפי האמור בצו-החיפוש ולתפוס כל חפץ הנחזה כמתואר בצו ולעשות בו כאמור בצו..."**

בהמשך, בסעיף 26 (א) לפקודת מעצר וחיפוש נקבע נוהל עריכת החיפוש, כדלקמן:

**"חיפוש, בין על פי צו ובין שלא על פי צו, ייערך בפני שני עדים שאינם שוטרים, זולת אם-
(1) לא ניתן בנסיבות הענין ובגלל דחיפותו לערכו כאמור; נסיבות הענין וטעמי דחיפותו יפורטו בפרוטוקול שייערך;
(2) שופט הרשה לערכו שלא בפני עדים;**

(3) תופש הבית או המקום שבו נערך החיפוש, או אחד מבני-ביתו הנוכחים שם, ביקש לערוך שלא בפני עדים; הבקשה תפורט בפרוטוקול שייערך".

מהאמור עולה, כי החובה לקיום חיפוש בפני שני עדים שאינם שוטרים חלה בענייננו, הן מכח החוק והן מכח הוראת בית המשפט בצו החיפוש (זאת בהסתמך על טענות הצדדים, שכן מסיבה שאינה ברורה, הצו לא הוגש לעיוני), וכי ניתן לסטות ממנה רק בהתמלא הנסיבות המפורטות בסעיף 26(א) לפקודה.

לטענת המאשימה, בענייננו מתקיים החריג הקבוע בסעיף 26(א)(3) לפקודה, שכן הנאשם ביקש שהחיפוש יבוצע ללא עדים, וזאת בהסתמך על חתימתו במקום המתאים לכך על גבי דוח החיפוש (ת/5), ובהסתמך על עדותו של עידן ריימונד בעניין זה.

אמנם, ישנן אינדיקציות בתיק החקירה לכך שהנאשם לפחות היה מודע לזכותו לנוכחות שני עדים, שכן הדבר נכתב גם בצו שהובא לעיונו (ובשונה מטענות הסנגור לגבי מצבו של הנאשם בעת החיפוש, הרי שלגרסת הנאשם, הוא אף עמד על כך שיראו לו את צו החיפוש, עיין בו ויידא ששמו וכתובתו מופיעים בו), ואף לא ניתן לשלול חד משמעית את גרסתו של עידן שהנאשם אמר להם שהוא לא מעוניין בנוכחות עדים לחיפוש, מה גם שהיו במקום שני עדים זמינים, אותם פגשו השוטרים קודם לכן; ואולם, אני סבורה כי לא די בכך, וכי על פי הראיות שהובאו בפניי, נפל פגם בהתנהלות השוטרים בהקשר זה.

ראשית, לא ניתן להתעלם מכך שעדותו של עידן היתה בעייתית במידה מסוימת, הן לאור סתירות שעלו בעדותו בעניינים אחרים (כמו למשל בנוגע לתמונה על פיה זיהה את הנאשם), והן לאור העובדה שהוא אישר שלא תיעד את הדברים בדוח שכתב, למרות שמדובר בעניין המהווה תנאי מהותי לחיפוש (כך שלא ניתן לקבל את טענתו של עידן, כי הוא לא נוהג לכתוב בדוח "כל פרט ופרט").

שנית, אני סבורה כי נפל פגם של ממש בדרך תיעוד החיפוש בת/5, אשר באופן שאינו יכול להתקבל על הדעת, נערך ע"י שוטר שלא נכח במהלך מרביתו של החיפוש, לא היה עד לאופן ביצועו, ואף לא נכח בעת תפיסת המוצגים. מאחר שהזכות לעדים בחיפוש היא זכות מהותית של מחזיק המקום, אשר כאמור ניתן לחרוג ממנה רק בעילות מצומצמות, קבע המחוקק כי בקשתו לוותר על זכות זו, או התקיימות נסיבה אחרת, יפורטו בפרוטוקול החיפוש; משמע כי על השוטרים לתעד את בקשת מחזיק המקום שלא לערוך את החיפוש בעדים, לפני תחילת החיפוש. מכל האמור, אני סבורה כי אין זה ראוי ששוטר יערוך את דוח החיפוש, ובעיקר יחתיים את הנאשם על החלק בדוח בו צוינה בקשתו לערוך את החיפוש ללא עדים, בדיעבד ולאחר תום החיפוש.

עוד יצוין בהקשר זה כי הפקודה נוקטת לשון "ביקש" ולא "הסכים", משמע שהיוזמה לעריכת החיפוש ללא עדים אמורה להיות של מחזיק הבית ולא של השוטרים; יתרה מכך, גם אם היה מקום להסתפק בהסכמת מחזיק המקום, נראה כי על פי ההלכה שנקבעה ברע"פ 10141/09 **בן חיים נ' מדינת ישראל** (6.3.12) (להלן- **הלכת בן חיים**), היה על השוטרים לקבל "הסכמה מדעת", לאחר מתן הסבר לנאשם על זכותו זו, מה שלא הוכח שבוצע בענייננו.

בהקשר זה נקבע בע"פ (מחוזי נצרת) 38/83 **בן קיקי נ. מדינת ישראל**, פ"מ תש"מ(2) 185:

עמוד 14

"ההדגשה בסעיף 26(3) היא על כך שתבוא בקשה מפורשת מפי האדם שאצלו נערך החיפוש כי אכן רצונו המפורש הוא שיערך החיפוש ללא עדים... אמור על כן, לא די בכך שהשוטר ישאל את האדם אם רצונו בעדים, אלא עליו להסביר לו כי הוראת החוק מחייבת נוכחות עדים בעת החיפוש, וכי ניתן לוותר על עדים רק על פי בקשה מפורשת של בעל המקום. על עורכי החיפוש, השוטרים, למלא את חובתם על פי החוק ולדאוג בראש וראשונה לנוכחותם של עדים, וזכותו הבלעדית של האדם שאצלו נערך החיפוש היא לבקש כי העדים לא יהיו נוכחים. זוהי זכות בלעדית השמורה לאדם זה ולו בלבד, וזאת אחרי שהוסבר לו על ידי השוטרים כי מבחינתם חובה חקוקה עליהם לבצע את החיפוש בנוכחות עדים... אי קיומן של הוראות אלה על ידי המשטרה, עושות את החיפוש לבלתי חוקי מעיקרו, שכן אין החוק מתיר כל שקול דעת לשוטרים להחליט כיצד והיאך לבצע את החיפוש, ועליהם לקיימו אך ורק לפי הקבוע בחוק".

מכל האמור לעיל עולה, כי נפל פגם באופן עריכת החיפוש בבית הנאשם, והשאלה היא מה נפקותו של הפגם, והאם, כטענת ההגנה הוא מוביל לפסלות הראיה שנתפסה במהלך החיפוש (כשמדובר כאמור רק בחומר שבמחלוקת), או לקביעה כי קם ספק בנוגע להחזקת הנאשם בחומר זה.

בע"פ 5121/98 **יששכרוב נ' התובע הצבאי הראשי ואח'** (4.5.06) (להלן - **יששכרוב**), נדחתה תורת "פירות העץ המורעל", ונקבעה דוקטרינת פסלות יחסית, לפיה בית המשפט יכריע לפי שיקול דעתו בשאלת קבילותה של ראייה שהושגה שלא כדיון, בהתאם לנסיבות כל מקרה לגופו. כפי שנקבע, פסילת קבילותה של ראייה בשל דרך השגתה, מחייבת התקיימותם של שני תנאים מצטברים: האחד, כי הראייה הושגה שלא כדיון; והשני, כי קבלת הראייה במשפט תפגע פגיעה ממשית בזכותו של הנאשם להליך הוגן, לתכלית שאינה ראויה ובמידה העולה על הנדרש.

בהלכת **יששכרוב** קבע בית המשפט העליון, כי לשם הכרעה בשאלה השניה, היינו האם קבלת הראייה שהושגה שלא כדיון, תפגע פגיעה משמעותית בזכות הנאשם להליך הוגן, באופן המצדיק את פסילתה, על בית המשפט לבחון את נסיבות העניין, לפי מגוון שיקולים, אותם ניתן לחלק לשלוש קבוצות עיקריות (אם כי נקבע שאין מדובר ברשימה סגורה):

1) **אופייה וחומריתה של אי החוקיות או ההתנהגות הפסולה של רשויות האכיפה, אשר הביאו להשגת**

הראייה - כאשר בדרך כלל, קבלת ראייה שהושגה תוך פגמים טכניים, קלי ערך או שוליים, לא תפגע באופן משמעותי בזכותו של הנאשם להליך הוגן, וזאת בשונה מהפרה בוטה של הוראת חוק מפורשת שנועדה להגן על זכותו של החשוד, או פגיעה חמורה בזכות יסוד מרכזית שלו; אם כי, לא כל סטייה מכללי החקירה ולא כל אמצעי שהופעל בחקירה, גם אם אינם מקובלים על בית המשפט, יביאו לפסילת הראייה.

בנוסף, יש לבדוק האם ההפרה בוצעה בזדון או בתום לב; כאשר במקרה בו רשויות אכיפת החוק עשו שימוש באמצעי החקירה הבלתי כשרים במכוון ובזדון, הדבר עשוי לשמש נסיבה כבדת משקל לפסילת הראייה, גם אם הפגם אינו חמור. עוד יש לבחון האם מתקיימות נסיבות מקלות, המפחיתות מחומרת אי החוקיות שבהשגת הראייה, למשל הצורך למנוע העלמה או השמדה של ראייה חיונית על-ידי הנאשם, קיומו של צורך דחוף להגן על בטחון הציבור, או ניצול לרעה של זכויות ע"י הנאשם.

עוד יש לבחון באיזו מידה של קלות ניתן היה להשיג את הראיה באופן חוקי; והאם הראיה היתה מתגלית או מושגת על ידי רשויות אכיפת החוק, גם לולא השימוש באמצעי הפסול, מה שעשוי להפחית מעוצמת הפגיעה בזכותו של הנאשם להליך הוגן, אם תתקבל הראיה במשפט.

(2) **מידת ההשפעה של האמצעי הפסול על הראיה שהושגה** - כשבהקשר זה, יש לבחון שתי שאלות: ראשית, באיזו מידה אי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגת הראיה, עשויה להשפיע על מהימנותה ועל ערכה ההוכחתי של הראיה, כך שאם מתעורר חשש לאמינות הראיה, יש בכך כדי לתמוך בפסילת הראיה; ושנית, יש לבחון האם קיומה של הראיה הוא עצמאי ונפרד מאי החוקיות שהיתה כרוכה בהשגתה, ואם כן, הרי שאין באמצעי החקירה הבלתי כשרים כדי להשפיע על תוכן הראיה, מה שמהווה שיקול בעד קבלתה במשפט.

על כן נקבע כי בכל הקשור לראיות חפציות, בדרך כלל לא יהא באי החוקיות כדי לפגום באמינותן ובקבילותן.

(3) **הנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה** - במסגרת זו, על בית המשפט לבחון את ההשפעה שתהא לפסילת הראיה על מלאכת עשיית הצדק ועל האינטרס הציבורי, היינו, האם המחיר החברתי הכרוך בפסילת הראיה גבוה מן התועלת האפשרית שתצמח ממנה; ובהקשר זה יש לבחון את חשיבות הראיה להוכחת האשמה, מהות העבירה המיוחסת לנאשם ומידת חומרתה. וכך, כאשר מדובר בראיה חשובה ומכרעת לתביעה, וכאשר העבירות המיוחסות לנאשם חמורות מאד, הרי שפסילת הראיה עשויה לפגוע יתר על המידה באינטרסים הנוגדים שעניינם לחימה בפשע, הגנה על שלום הציבור ועל נפגעי העבירה, עשיית הצדק ואמון הציבור בבתי המשפט. עם זאת נקבע, כי מתן משקל לחשיבות הראיה ולחומרת העבירה, במסגרת הכרעה בשאלת קבילותן של ראיות שהושגו שלא כדין, אינו נקי מקשיים.

יישום הקריטריונים האמורים בענייננו, מוביל למסקנה כי אין מקום לפסול את החומר שבמחלוקת שנתפס במהלך החיפוש, בשל הכשלים שנפלו באופן עריכת החיפוש (ולמעשה, אף הסנגור הסכים לכך, גם אם בחצי פה, במהלך סיכומיו).

אשר לאופייה וחומרתה של אי החוקיות - על אף שלכאורה מדובר בהפרת הוראת חוק מפורשת, שחומרתה גבוהה, יש לזכור כי לא קבעתי חד משמעית כי זכותו של הנאשם לחיפוש בנוכחות עדים הופרה, אלא כי לאור כשלים באופן מילוי הדוחות ע"י השוטרים, המאשימה לא הצליחה להוכיח כי החיפוש בוצע כדין; מנגד יש לזכור כי הנאשם עיין בדוח בו נכתבה זכותו זו, ואף חתם על דוח החיפוש, אמנם בדיעבד, אך לא העלה כל טענה במעמד החתימה על הדוח, או במהלך החקירה, כי זכות זו לא הודעה לו. בנוסף, לא התרשמתי שהפרה זו בוצעה בזדון, אלא לכל היותר מתוך רשלנות והעדר הקפדה של הבלשים. עוד בהקשר זה יש לציין, כי מהראיות שהובאו בפני עולה כי הראיה היתה מתגלית גם לו היו השוטרים מקפידים ומביאים עדים לחיפוש, כך שהפגם האמור לא השפיע על השגת הראיה.

בהקשר זה ראוי להפנות לרציונל העומד מאחורי החובה שקבעה הפקודה לעריכת חיפוש בנוכחות שני עדים שאינם שוטרים, והוא הצורך לשמור על אובייקטיביות ועל טוהר החיפוש, ולמנוע טענות נגד השוטרים, או מחלוקות ביניהם לבין החשוד לגבי אופן ביצוע החיפוש, או לגבי החפצים שנתפסו במהלכו.

בב"ש (מחוזי ירושלים) 1153/02, **מדינת ישראל נ' אברגיל** פ"מ תשס"א(2) 728, צוטטו דברים של ד"ר חיים משגב, אשר בית המשפט אימץ, כדלקמן:

"סעיף 26, עניינו בעריכת החיפוש בפני שני עדים שאינם שוטרים. לקיום הוראה זו יש חשיבות רבה. לא פעם צצה ועולה הטענה, בין שאר טענות, שחפץ מסויים לא היה בדירה עובר לחיפוש וכי הוא הוטמן שם בידי השוטרים, כדי להפליל את המחזיק בדירה. טענה כזו, משהועלתה, קשה, לעתים, לשוטרים להפריך אלא בכוח דיברתם בלבד; אבל משנוכחים אחרים בדירה, לבד מהשוטרים והמחזיק בדירה, הדברים פשוטים יותר. העדים, ובלבד שיאפשרו להם נוכחות בכל שלב של החיפוש, עשויים להוות מעין נציגי ציבור בזעיר אנפין; שליחיו של ציבור האזרחים, שמעוניין מאד בכך, שכאשר מופרת זכות כה יסודית של האזרח, הדברים ייעשו בסדר וכשורה, בדיוק לפי האמור בצו החיפוש".

בענייננו, על אף שהנאשם טען כי לא הוסברה לו הזכות לעדים בחיפוש, הוא לא טען כי השוטרים "שתלו" את החומר שבמחלוקת בדירה, ובהתאם, טענה זו לא הוטחה באף אחד מהבלשים, ולא התאפשר להם להתגונן בפניה (הגם שהסגור רמז על כך במהלך הסיכומים, כשטען שמוזר שאיש מהשוטרים לא ראה את תפיסת החומר שבמחלוקת ע"י אליאור יפרח, טענה שכשלעצמה לא הוכחה). כידוע, הימנעות מחקירה נגדית של עד בשאלה מסוימת, משמעה כי אין מחלוקת על עדותו בעניין זה.

בהקשר זה ראוי לציין, כי עדותו של אליאור יפרח עשתה עליי רושם אמין מאד, וניכר היה כי הוא הקפיד מאד לדייק בתשובותיו, גם כשאלו לא היו לטובתו, ולא ניסה לספק הסברי סרק לבעיות שהועלו בפניו (למשל בעניין תיאור השקית, לאחר שהוטח בפניו תיאור המוצג שהגיע למז"פ). זאת ועוד, ראוי לזכור, כי מעדויות השוטרים ואף מעדות הנאשם עולה, כי הנאשם ליווה את החיפוש וראה את כל מהלכו, ראה שאליאור תפס את החומר שבמחלוקת באותו תיק בו נתפסו מנות הסם הנוספות בהן הודה, ובמהלך החיפוש אף נתפסו סמים במקומות שונים בדירה, שבהחזקתם הנאשם הודה; בהקשר זה יצוין, כי טענתו של הנאשם בעדותו, לפיה ברגע בו אליאור מצא את החומר שבמחלוקת, הוא לא הסתכל עליו, אלא הסתכל יחד עם בלש אחר על סם אחר שנתפס, היא גרסה כבושה שעלתה רק בפרשת ההגנה, לא נטענה ולו ברמז בהודעתו במשטרה, ואף היא לא הוטחה באליאור או בשאר הבלשים בחקירותיהם הנגדיות, ועל כן משקלה זעום.

אשר למידת ההשפעה של האמצעי הפסול על הראיה שהושגה- יש לזכור כי בענייננו מדובר בתפיסת ראיה חפצית, אשר קיומה עצמאי ונפרד מהפגמים שנפלו בעריכת החיפוש, כך שלא מתעורר חשש לפגיעה במהימנותה או בערכה ההוכחתי.

בהקשר זה, איני מתעלמת מהלכת **בן חיים**, שניתנה מספר שנים לאחר הלכת **יששכרוב**, ובמסגרתה הוחלט לפסול ראיות חפציות שנתפסו (סמים וסכין) בשל פגמים בחיפוש. ואולם, ראוי לציין, כי בהלכת **בן חיים** דובר בפגמים שירדו לשורשו של עניין, אשר בעטיים החיפושים בעניינם של שניים מהמעוררים בוצעו, למעשה, ללא סמכות כדין (בשונה מעניינו של השלישי, לגביו נותרה ההרשעה על כנה, שכן נקבע שהחיפוש בוצע כדין על פי מידע שנמסר "זה מקרוב"); כל זאת שלא כבענייננו, בו החיפוש נעשה על פי צו שהוצא כחוק, אך ללא הקפדה על דרך ביצועו. זאת ועוד, בהלכת **בן חיים** הובאה בחשבון גם הפגיעה הקלה יחסית באינטרס הציבורי, לאור קלותן היחסית של העבירות.

אשר לנזק מול התועלת החברתיים הכרוכים בפסילת הראיה- לא ניתן להתעלם מהעובדה שבענייננו מדובר לכאורה בעבירה חמורה, של החזקת סם שלא לצריכה עצמית, קוקאין במשקל של כ-100 גרם, כאשר הראיה שנתפסה במהלך החיפוש, היא הראיה המכרעת לעניין זה. על כן, פסילת הראיה עשויה לפגוע במידה רבה באינטרס הציבורי.

בהקשר זה ראוי להביא בחשבון את עמדתו של כבוד השופט דנציגר, במסגרת עניין **בן חיים**, ולפיה חומרת העבירה אינה יכולה להצדיק קבלת ראיה שהושגה שלא כדיון, שכן לשיטתו הדוקטרינה אמורה לחול ביתר שאת על עבירות חמורות. דעה דומה הביע כבוד השופט הנדל (אליה הצטרף כבוד השופט דנציגר), בע"פ 5956/08 **אל עוקה נ' מדינת ישראל** (23.11.11), ולפיה דווקא חומרת העבירה מחייבת הקפדה רבה יותר על זכויותיו של החשוד; לדעתו, יש להביא את חומרת העבירה כחלק מנסיבות המקרה שייבחנו דרך נוסחת האיזון שנקבעה בהלכת **יששכרוב**, כך שבמקרה בו מדובר בפגיעה מהותית בזכות חשובה, חומרת העבירה עשויה להצדיק דווקא את פסילת הראיה, וזאת להבדיל מפגיעה שולית או לא ממשית בזכותו של הנאשם להליך הוגן.

מכל האמור עולה, כי שקלול כל הנתונים הרלוונטיים בעניינו של הנאשם, מוביל למסקנה כי אין מקום לפסול את הראיה (החומר שבמחלוקת) בשל הפגמים שנפלו בהליך החיפוש.

במאמר מוסגר יצוין, כי מסקנתי זו אינה פוטרת את המשטרה מהסקת מסקנות בנוגע לאופן עריכת חיפושים ואופן תיעודם, ואני סבורה כי על המאשימה לדאוג להעביר את הכרעת הדין לגורמים המוסמכים במשטרה על מנת שיחודדו ההנחיות לבלשים בעניין זה (בעיקר כשמדובר בטענות החוזרות על עצמן), ואולי יש מקום אף לשנות את הטופס המובנה של דוח החיפוש, באופן שיחייב הקפדה יתרה על הוראות החוק (למשל, בדרך של הוספת הודעה על זכויותיו של מחזיק המקום, הוספת שעת מתן ההודעה וחתירת המחזיק, וכיוצ"ב). עם זאת, ראוי לזכור כי בהלכת **יששכרוב** הבהיר בית המשפט העליון כי התכלית ההרתעתית-החינוכית (היינו, פסילת ראיות כאמצעי לחינוך והרתעה של רשויות החקירה), אינה עומדת במרכז דוקטרינת הפסילה הפסיקתית שנקבעה במסגרתה.

שרשרת הסם

מהראיות שהוצגו בפני עולה, כי המאשימה הצליחה להציג שרשרת רציפה והדוקה של העברת החומר שבמחלוקת, מרגע תפיסתו בבית הנאשם ועד להגעתו לבדיקה במעבדה.

כאמור, עדותו של אליאור יפרח עשתה עליו רושם אמין מאד. הוא הסביר כיצד תפס כל אחד מהסמים והניחו בכיס אחר של בגדיו, שם היו עד הגעתו למשרד, ושם לאחר עריכת בדיקה בערכת שדה, הכניס את הסמים, כל אחד בנפרד, לשקית משטרתית אטומה; כעולה מת/1, את החומר שבמחלוקת הכניס אליאור לשקית שמספרה 0035629Y, אותה סימן בפרטיו האישיים, והעבירה לחוקר אשת איישה.

לא מצאתי ממש בטענות הסנגור, בהן נרמז כי אליאור כלל לא חתם את השקית המאובטחת, שכן הוא אמר זאת לראשונה רק לשאלה מפורשת בחקירתו הנגדית. כבר בנ/3 ציין אליאור כי הכניס את החומר שבמחלוקת ל"שקית משטרתית אטומה"; בעדותו הראשית חזר על אותו ביטוי בדיוק (עמ' 30 לפרוטוקול, שורה 18); ובחקירתו הנגדית אישר כי חתם את השקית ולא הכניס לתוכה דבר נוסף. מעבר לכך שהמשמעות המילולית של המילים "שקית משטרתית

אטומה" ברורה, ראוי לציין, כי גם בעניין זה נמנע הסנגור מלהטיח בעד בחקירתו הנגדית שהוא לא ציין שאטם או סגר את השקית, לא אפשר לו להתגונן בפני טענות אלו, ובנסיבות אלו, לא ראוי היה כי הטענות יועלו, ללא שבוססו כיאות, רק בשלב הסיכומים. למעלה מן הנדרש יצוין, כי גם החוקר אשת איסה העיד כי קיבל מידי אליאור את השקית המאובטחת כשהיא סגורה ומודבקת.

כעולה מת/1, השקית המאובטחת שמספרה נכתב לעיל, עברה ביום 8.3.16 מידי אליאור יפרח לחוקר אשת איסה, שהכניסה לארון במשרדו, ולמחרת בבוקר העבירה לחוקרת כרמית מדר, שהעבירה אותה לשוטר איליה משייב, שהעבירה לרשם המוצגים ארז אינדפורקר; על פי ת/4 ביום 9.3.16 הרשם ארז אינדפורקר העביר את אותה שקית מאובטחת (יחד עם שקיות מוצגים אחרות) לידי השוטר יעקב אליאסי, לשם העברתה למז"פ מטא"ר; על פי ת/14 השוטר יעקב אליאסי העביר את אותה שקית (יחד עם השקיות אליהן הוכנסו הסמים האחרים שנתפסו ברשות הנאשם) ליואל חגי ממשרד המוצגים במז"פ; בהמשך הוצא החומר שבמחלוקת מן השקית (שמספרה זהה ועל גביה נרשמו פרטיו של אליאור) ע"י המומחה רונן בורלא במעבדה האנליטית במז"פ, הוא נבדק ונמצא כי מדובר בסם מסוג קוקאין שמשקלו 99.28 גרם נטו (ת/14).

כל אחד מהשוטרים המהווים את חוליות שרשרת הסם, העיד או ציין בדוחות שערך, כי השקית המשטרית המאובטחת היתה חתומה בעת שהגיע לידיו.

על פי היכרותו של בית המשפט עם השקיות המאובטחות המשטריות, וכפי שעלה גם מעדויותיהם של הקצין אורי אפללו והרשם ארז אינדפורקר, מדובר בשקיות מאובטחות חד פעמיות, שלאחר שנאטמו, לא ניתן לפתוח אותן מבלי לקרוע או לחתוך את השקית, כך שכל פתיחה שלהן תחייב את החלפת השקית, או תראה לעין בבירור. בהקשר זה ציין כבוד השופט א. ביתן בת"פ (מחוזי ב"ש) 27948-05-11 **מדינת ישראל נ' לונג** (9.9.12) את הדברים הבאים:

"כל מי שראה שקית מוצגים משטרית מאובטחת, יודע שכדי להגיע אל תכולתה, יש לפתוח/לקרוע אותה ושלאחר מכן לא ניתן להחזירה למצבה המקורי. חזקה על מעבדת המטה הארצי שאם אחת השקיות שהגיעו אליה היתה פתוחה או קרועה, הדבר היה מצויין מפורשות בחוות הדעת...".

אין חולק כי ישנה חשיבות רבה להקפדה על שרשרת הסם, ולא בכדי רואה המשטרה חשיבות בהקפדה על רישום כל חוליה מחוליות השרשרת. יחד עם זאת, בדיקת שרשרת הסם ואיתור כשלים או "חורים" בה, אמורה להיות בדיקה מהותית ולא טכנית; כאשר התכלית של הקפדה על תקינות השרשרת, היא כי המאשימה תוכל להציג בפני בית המשפט ראיות אמינות לכך שהסם שנבדק במעבדה, הוא זה שנתפס ברשות הנאשם, כי הוא לא נפגם וכי לא נעשה בו כל שינוי עד לבדיקתו.

על כן, כל הכשלים והתמיהות אליהם הפנה הסנגור, הקשורים באופן מילוי דוח שרשרת הסם, העדר חתימה או בסיבת עריכת דוחות ההבהרה ע"י אשת איסה, כרמית מדר ואיליה משייב, הם כשלים טכניים, הקשורים יותר במבנה הלקוי של טופס שרשרת הסם שבשימוש המשטרה (כשמעדותו של הקצין אורי אפללו עולה כי בכוונתו לפעול לשינוי הטופס המובנה, וכך ראוי שייעשה); ואין בהם כדי להשליך על המהות, או לגרוע מהעובדה שאותה שקית הועברה מיד ליד,

כשהיא אטומה, לא נפתחה ולא ניזוקה, עד להגעתה לבדיקה במז"פ.

בענייננו, הבעיה העיקרית אליה הפנה הסנגור, נעוצה בשוני שבין תיאור המוצג שנתפס ע"י אליאור יפרח, לבין המוצג שהגיע למעבדה. אינני מוצאת כל נפקות לאבחנה בין "שקית אוכל" כפי שהעיד אליאור, לבין "שקית פלסטיק" כפי שציין המומחה בת/14; ואולם, אליאור תיאר שקית אחת בה היה החומר שבמחלוקת, אותה פתח לצורך עריכת בדיקת הסם, ואילו המומחה תיאר שתי שקיות, האחת בתוך השניה, כשכל אחת קשורה בקשר. לשוני זה לא ניתן כל הסבר בחקירתו הנגדית של אליאור.

לאחר עיון, ועל אף שאינני מתעלמת מן הבעייתיות שבשוני האמור, לא מצאתי כי יש בכך כדי לשנות ממסקנתי כי הסם שנבדק במז"פ ונמצא כ-99.28 גרם קוקאין, הוא החומר שנתפס ע"י אליאור בבית הנאשם. ראשית, כפי שצינתי, אני מאמינה לעדותו של אליאור לפיה, החומר שהוא תפס בבית הנאשם היה ברשותו כל העת, והוא הכניס אותו (ולא חומר אחר) לשקית המאובטחת וסגר אותה, בטרם העבירה לחוקר, ולטעמי העובדה שהוא לא סיפק הסבר לשוני האמור, דווקא מחזקת את אמינותו; שנית, כפי שצוין לעיל, השקית המאובטחת לא נפתחה בשום שלב לפני הגעתה למעבדה, ולאור מאפייני השקית, אין אפשרות כי החומר שהוכנס ע"י אליאור הוחלף ע"י מאן דהוא; שלישית, תיאור החומר שנתפס בבית הנאשם דומה לחומר שהגיע למעבדה, כאשר כבר בעת הגעתו של אליאור למשרד, הוא שקל את החומר וציין כי החומר שוקל 101.2 גרם ברוטו, וערך לו בדיקה בערכת שדה, שהעלתה שמדובר בסם; בהקשר זה יצוין, כי בחקירתו של הנאשם במשטרה הוצגו לו כל השקיות המאובטחות והוא זיהה אותן, וכשהוצגה לו השקית המאובטחת מספר 0035629Y, אמר כי **"זה השקית שהשוטרים מצאו אצלי בדירה... אני לא מזהה את החומר, אבל הבנתי מהם שזה קוקאין"** (ת/6 ש' 76-72), כאשר מדיסק תיעוד החקירה עולה כי הנאשם בחן היטב את תכולת השקיות המאובטחות (שהן שקופות) בטרם השיב לגבי כל אחת מהן (מונה 1:01:39 לגבי השקית הגדולה, ומונה 1:04:18 לגבי שאר השקיות).

מכל אלו עולה, כי השוני בתיאור המוצג יכול לנבוע אך ורק מטעות אנוש של הבלש אליאור יפרח, אשר בנ/3 לא תיאר את השקית שפתח לשם בדיקתה (פרט לדבריו כי בעת תפיסת הסם דובר ב"שקית בנודל אגרוף כף יד"), ויתכן שבמהלך עדותו לא זכר לפרטי פרטים את תיאורה לאחר שפתח אותה.

העבירה של החזקת סם שלא לצריכה עצמית והטענה למחדלי חקירה

מאחר שמצאתי כי אין מקום לפסול את החומר שבמחלוקת שנתפס בבית הנאשם, מלשמש כראיה, ולאחר שמצאתי כי החומר שנתפס בבית הנאשם, הוא החומר שהגיע למעבדה, נבדק ונמצא כקוקאין במשקל 99.28 גרם נטו, הרי שהוכח כי בבית הנאשם נתפס סם מסוכן בכמות שאינה לצריכה עצמית.

לפי החוק והפסיקה, לצורך הרשעה בעבירה של החזקת סם, על התביעה להוכיח קיומם של שני יסודות: היסוד העובדתי-שעניינו ההחזקה הפיזית או השליטה בסם; והיסוד הנפשי-שעניינו מודעות בנוגע לרכיבים העובדתיים של העבירה.

הוכחת שני היסודות יכולה להעשות בכל אחת מדרכי ההוכחה הכשרות, לרבות באמצעות שימוש בחזקות שבעובדה. בענייננו, רלוונטית "חזקת המקום", ולפיה המצאותו של סם מסוכן במקום המצוי בשליטת הנאשם, מקימה חזקה שבעובדה לפיה הוא גם מחזיק באופן פיזי בסם, וגם מודע להמצאות הסם ברשותו. חזקה זו, ככל החזקות שבעובדה, נעוצה בהנחה הבסיסית, המוכתבת ע"י ההגיון ונסיון החיים, לפיה מי שמחזיק פיזית בחפץ, או מקיים יכולת שליטה פיזית בלעדית באותו חפץ, מודע להמצאות החפץ ברשותו או בשליטתו, וכן לטיבו של אותו חפץ; כאשר כדי להחליף מהחזקה האמורה, די לנאשם במתן הסבר אשר יקים ספק סביר בהנחה האמורה, אך אם הנאשם לא יצליח להקים ספק סביר, יתכן שהחזקה שבעובדה תעשה עובדה ותשמש בסיס מספיק להוכחת האשמה ולהרשעה (ראו, י. קדמי, **על פקודת הסמים המסוכנים** (תשס"ז-2007) עמ' 99-96, 110-107, 124-123).

בענייננו, מגרסת הנאשם עולה כי הוא מתגורר ביחידת הדיור לבדו, ואין לו חברה או ילדים (ת/6); עוד הוברר בחקירתו הנגדית כי ליחידת הדיור יש דלת נפרדת, היא מופרדת מהבית הראשי בו מתגוררים בעלי הבית, וכי הבית כולו מוקף בגדר, שהשער בה סגור ומוגן באמצעות קוד. יתרה מכך, הסם נמצא בכיס מכנסיים השייכים לנאשם, בתוך תיק שבו נתפסו גם סמים אחרים (מאותו סוג) שבהחזקתם הנאשם הודה, כשהתיק היה בתוך הארון בדירה הנמצא בשימוש, כך שלא ניתן לומר כי ישנה אפשרות שהסם שייך לבעלי הבית, או לאדם אחר שהתגורר בדירה בעבר.

הנאשם לא נתן כל הסבר להמצאות הסם במקום בו נתפס; לא העלה כל אפשרות לפיה אדם מסוים נכנס או נוהג להכנס לדירתו, ויכול היה להטמין את הסם במקום בו נתפס; ולא הזכיר חשד או סיבה לחשד שמישהו יפליל אותו בדרך של הטמנת הסם בדירתו.

למעשה, ההסבר היחיד שנתן הנאשם, הוא אמירתו החוזרת לאורך הודעתו במשטרה ובעדותו, שאם הסם שבמחלוקת היה שלו ומצוי בידיעתו, חזקה כי הוא לא היה מפנה את השוטרים לתיק בו הוא נמצא. הסבר זה אינו מהווה ראיה, ואין בו כדי להקים, ולו ספק סביר, לטובת הנאשם.

ראשית, הטענה שהנאשם הפנה את השוטרים לתיק בו נמצא הסם, כלל לא הוכחה; הבלש חנן אטדגי, אכן העיד כי הנאשם הכווין אותו לכמות הסם שהוא תפס במגירת השידה בחדר השינה, אך הבהיר שהם לא מסתפקים בהכוונת החשוד, אלא ממשיכים לחפש ובענייננו אף מצאו עוד סמים; מדברים אלו ניתן ללמוד, כי הנאשם לא הכווין את השוטרים לשאר הסמים שנתפסו; הבלש אליאור יפרח הכחיש את הטענה שהנאשם כיוון אותו למקומות בהם החזיק סמים, אם כי אישר שהנאשם הודה בהחזקת הסמים שנתפסו על ידו, פרט לכמות שבמחלוקת; והנאשם עצמו אישר כי הוא לא היה צריך להפנות את השוטרים לחשיש, שהיה מונח בגלוי על השולחן. בהקשר זה יוער, כי במהלך חקירתו הנגדית של החוקר אשת אייסה, לשאלת בית המשפט, סייג הסנגור את הטענה האמורה באמרו "**או כיוון אותו, או כשהחומר נתפס הוא מיד אמר שזה שלו...**" (עמ' 54, שורות 15-14).

שנית, גם לו הייתי מקבלת את טענת הנאשם כי הוא הכווין את השוטרים אל 3 מנות הסם שהיו בתיק, אין בכך כדי לחזק את גרסת הנאשם, וניתן היה לטעון באותה מידה של הסתברות, כי הנאשם רצה להסיח את דעתם של השוטרים מהכמות הגדולה של הסם, ו"הסגיר" את הכמות הקטנה יותר, בתקווה שבכך יסתיים החיפוש.

יתרה מכך, ולחיזוק כוחה הראייתי של חזקת המקום בענייננו, יש להתייחס גם לראיות הנסיבתיות הבאות: כמות הסם הגדולה בה מדובר, העולה על פי 300 מהכמות המקימה חזקה של החזקה שלא לצריכה עצמית, כמות סם שערכה

הכספי רב, אשר אין הגיון שמישהו ישכח אותה בבית הנאשם, או ישתמש בה לשם הפללתו (ראו בעניין זה ע"פ 4203/14 כהן נ' מדינת ישראל (14.5.15)); העובדה שבדירה נתפס משקל אלקטרוני, שגם לגרסת הנאשם משמש אותו לשקילת סמים, הגם שבהקשר זה אציין כי הסברו של הנאשם שהוא נוהג לשקול את הסם, כדי לוודא שלא רימו אותו בעת רכישת הסם, לא עשה עליו רושם אמין כלל, והוא אף אינו מתיישב עם נסיון החיים, עם ההגיון ועם טבעו של עולם הסחר בסמים; ולבסוף, העובדה שאין מדובר באדם תמים, אלא באדם שמודה שהחזיק בדירה סמים שונים בכמויות קטנות יותר, לרבות סם מסוג קוקאין, גם הוא בכמויות שלפי החזקה שבסעיף 31(3) לפקודת הסמים, אין לצריכה עצמית בלבד; ויצוין כי הנאשם לא הפריך חזקה זו, שכן לא עמד במבחן הכמות או השימוש, ובמבחן יכולת המימון, שנקבעו בעניין זה בפסיקה (ראו ע"פ 5937/94 דוד שאבי נ' מדינת ישראל, פ"ד מט(3), 832).

בטרם סיום, אתייחס לטענות הסנגור בדבר מחדלי החקירה. כאמור, הסנגור טען כי חקירת התיק היתה רשלנית ומגמתית, שכל מטרתה היתה להוכיח את אשמתו של הנאשם, ולא גילוי האמת; והפנה בעיקר להמנעות מבדיקת טביעות אצבע על השקית שבמחלוקת.

אין ספק כי חקירת התיק לא היתה מושלמת, חקירת הנאשם נעשתה בצורה לקונית ודלה, וניתן היה לבצע פעולות חקירה נוספות, כגון בדיקה מה עלה בגורל בדיקת טביעות האצבע על שקיות הסם (כעולה מת/8 החוקר ביקש שתערך בדיקה לשקית שבמחלוקת, וכעולה מת/13 אריזות הסמים הועברו מהמעבדה האנליטית למעבדת פיתוח טביעות אצבע), ביצוע חדירה לטלפון הנייד של הנאשם, בדיקת גרסתו לגבי הכסף שנתפס בדירה מול מקום עבודתו וחשבון הבנק שלו, או בדיקת טענת הנאשם כי הפנה את הבלשים למקום המצאם של הסמים שלגביהם הודה.

עם זאת, כעולה מהפסיקה, מחדל חקירה הינו מחדלה של המאשימה בהשגת ראיות הדרושות לנאשם להתמודדות הוגנת עם ראיות התביעה, או מחדלה בהשגת הראיות שבכוחן להקים ספק סביר לזכותו. נקבע לא אחת, כי מחדלי חקירה עשויים להוביל לזיכויו של הנאשם, אך לא כל מחדל, או אף הצטברות של מספר מחדלים, יביאו בהכרח לזיכויו. למעשה, השאלה שעל בית המשפט לשאול את עצמו, היא האם המחדלים מגיעים לכדי הותרת ספק סביר באשמתו של הנאשם, או האם מדובר במחדל כה חמור עד כי יש חשש שמא קופחה הגנתו של הנאשם באופן שהוא התקשה להתמודד עם חומר הראיות שמפלילו (ראו, י.קדמי, **על הראיות**, חלק רביעי (2009), עמ' 1979-1986 והפסיקה שהובאה שם).

בע"פ 5104/06 בניירישלוייל נ' מדינת ישראל (21.5.07), נקבע בהקשר זה:

"בחינת טענה לקיומם של מחדלי חקירה אינה מבקשת לבחון האם ניתן היה לנהל את החקירה בדרך אחרת, טובה יותר, יעילה יותר, אלא האם קופחו זכויותיו של החשוד, האם בחקירתו לא נשמרו הכללים וההנחיות שגובשו על מנת לאפשר לו להתגונן כראוי ולאפשר לבית המשפט לבצע מלאכתו בגילוי האמת. כידוע, מקום בו לא קופחה הגנת הנאשם לא די במחדל החקירה עצמו כדי להביא לזיכויו הנאשם... משקלו של המחדל החקירתי ייקבע הן מתוך בחינת המחדל עצמו, טיבו ומהותו, הן - ובעיקר, מתוך בחינתו על רקע מכלול הראיות... בחינתם של מחדלי חקירה צריכה להיעשות מתוך הכרה בחומרתה של אי ההקפדה על נהלי חקירה וביצוע פעולות חקירה חיוניות מחד גיסא, ומאידך גיסא תוך הכרה בכך כי בחכמה שבדיעבד ניתן לעולם להצביע על סוגיות שניתן היה להעמיק בהן או על פעולות שלגביהן ניתן היה לפעול אחרת.

בע"פ 1645/08 פלוני נ' מדינת ישראל (3.9.09) אף נקבע כי יש להבחין בין מחדל חקירה שלא ניתן לרפא את החוסר הראייתי שהוא יצר ואת פגיעתו בהגנת הנאשם, לבין מחדל חקירתי שניתן למזער את השפעתו ולצמצמה במהלך ניהול המשפט, אשר השלכותיו תהיינה לרוב פחותות.

בענייננו, לא מצאתי כי המחדלים אליהם הפנה הסנגור קיפחו את הגנת הנאשם, או שיש בהם כדי להקים ספק סביר באשמתו; אי בדיקת טביעות האצבע היא פעולת חקירה שניתן היה לעמוד על ביצועה (למעשה על קבלת תוצאותיה, שכן כאמור לעיל, היא ככל הנראה בוצעה) גם במהלך המשפט, והחוקר אף הציע לעשות זאת; פרט לכך, סבורני כי גם אם היו מתגלות טביעות אצבע של אדם אחר על השקית, לא היה בכך כדי להקים ספק סביר לטובת הנאשם, לאור מקום מציאת הסם, ולכל היותר היה בכך כדי להעיד שלאדם נוסף היתה שליטה בסם; לגבי יתר פעולות החקירה שלא בוצעו, אין מדובר בפעולות חקירה שהיה בהן כדי להקים ספק סביר לגבי העבירה בה הואשם הנאשם, אלא בפעולות שיכול והיו מביאות להאשמתו של הנאשם בעבירות נוספות (כגון סחר בסמים), כך שאי ביצוען פגע בעיקר במאשימה.

לאור כל האמור לעיל, אני קובעת כי הנאשם לא הצליח להקים ספק סביר באשמתו, וכי הוא החזיק גם בסם מסוג קוקאין בכמות 99.28 גרם, שלא לצריכתו העצמית.

לסיכום

אני מרשיעה את הנאשם, לאחר שהדבר הוכח בפניי מעבר לכל ספק סביר, בעבירה של החזקת סם מסוכן שלא לצריכה עצמית, כשמדובר בהחזקת 99.28 גרם קוקאין, בכיס מכנסיים שהיו בתוך תיק בארון הבגדים בביתו; בנוסף, אני מרשיעה את הנאשם על פי הודאתו, בהחזקה שלא לצריכה עצמית של קוקאין במשקל 2.6451 גרם, מחולק לשלוש מנות, באותו תיק בארון הבגדים, קוקאין במשקל 0.4411 גרם במגירה בחדר השינה, וכן חשיש במשקל 1.2 גרם חשיש על שולחן פינת האוכל.

בנוסף, ובהתאם להוראות סעיף 184 לחסד"פ, מאחר שניתנה לנאשם הזדמנות סבירה להתגונן, והוא אף הודה בעובדות הרלוונטיות, אני מרשיעה אותו גם בעבירה של החזקת כלים, לאחר שהחזיק במשקל דיגיטלי ששימש אותו לשקילת הסמים, בשידה שליד מיטתו.

ניתנה היום, י' טבת
תשע"ז, 08 ינואר
2017, בהעדר
הצדדים.
גילת שלו, שופטת